JESVS MARIA Y JOSEPH.

DISCVRSO LEGAL POR DON DIEGO Antonio de la Gandara, Velarde, como poder habiente de Don Fernando Gonzalez Vecino de la Villa de Madrid Recaudor de las Rentas provinciales, de la Provincia de Leon, en q̃ esta comprehendido el Principado de Asturias, y D. Juan de Sesma Cavallero de el Orden de Santiago Vecino asi mismo de dicha Villa, como Administrador de la Cassa, y negocios de el Marques de Santiago aquien pertenecia la Recaudacion de las expressadas Rentas.

CONTRA

Los hijos, y herederos de Don Miguel Garcia Infanzon Vecino, y Regidor, que fue de la Ciudad de Oviedo, y cõtra Don Pedro Antonio de Peon, y D. Domingo Antonio de Trelles, Vecinos de dicha Ciudad: como llevadores de parte de los Vienes, q̃ quedaron en la herencia de dicho Don Miguel.

SOBRE

1. La paga de doscientos, y quince mil, y veinte y siete Reales, y once mrs. Vellon, costas, y salarios procedidos de las referidas Rentas provinciales de este Principado, y Tercio de fin de Diciembre de el año pasado de 1729.

TERCEROS OPOOSITORES.

Y aque salieron por Terceros, por diferentes Cantidades, y otros derechos, el Venerable en Christo Obispo de Tuy,

el Marques de Tolosa, y otros, de que se harà mencion en este escripto con sus fundamentos.

PRETENSIONES.

Pretendese por parte de dicho Marques de Santiago sentencia de trance, y remate contra los herederos de dicho D. Miguel, y llevadores de sus vienes, por dicha Cantidad y costas, y que en ellos se le haga el pago, y se desestimen dichas Tercerias, y en qualquiera caso se le declare por primero à crehedor, y de mejor derecho adichos vienes.

SVPVESTOS.

Para inteligencia de lo que se àde fundar en derecho es preciso sentar el hecho de este Pleyto, aunque con la precisa concision, y que baste solo para su inteligencia *quia exfacto ius oritur leg. si explagis 53. §. in clivo ff ad leg. aquil. leg. fin. ff de iure iurando,* y reservando para en el Cuerpo de el dapel lo demas que resulta, y en que fundan su derecho las partes.

1 Asiento lo lo primero, que en 25. de Abril de 1726. D. Miguel Garcia Ynfanzon otorgò Escriptura relacionando estar arrendadas las Rentas Provinciales de este Principado à Don Fernando Gonzalez Vecino de Madrid, como Administrador de la Casa y negocios de el Marques de Santiago por quatro años desde primero de Henero de el referido de 26. y que con su poder las tenia en cabezedas con los Diputados de este Principado por dichos quatro años, y y en cada vno en la Cantidad de 21. Quentos 6560345. mrs. y se obligò con su persona y bienes, que durantes dichos quatro años cobraria las Cantidades de dicho Encabezamiento, y las pondria à su riesgo, y expensas en Madrid en poder de D. Juan de Sesma, q̃ corria con los negocios

de

de dicha Casa, y por Tercios de fin de Abril, Agosto, y Diciembre de cada año abonandosele un 5. por 100. por razon de conducion, y salario.

2. Suponese tambien, q̃ en virtud desesta Escriptura, y obligaciō corriò dicho D. Miguel cō la cobranza de dichas Rentas, y con la paga de ellas en Madrid, como teniaestipulado, hasta 8. de Octubre de 728. en que fallecio: sin aber pagado lo correspondiente al Tercio de fin de Agosto de dicho año.

3. Y q̃ con este motibo en los cinco de Noviembre, de dicho año, D. Juan Ynfanzon hijo mayor de dicho D. miguel por si, y embirtud de poder de D. Miguel Doña Jacinta, y Doña Francisca Ynfanzon sus hermanos, y de D. Lope Ynfanzon su Tio; y prestando caucion por Don Joseph su hermano aubsente, otorgò Escriptura relacionando la antecedente, y el aberse muerto dicho su Padre antes de fenecerse los quatro años de su encabezamiento, aprobando, y ratificando la otorgada por dicho su Padre obligandose por si, y sus hermanos asatisfacer el Tercio caido, y el benidero de fin de Diciembre, y todo lo correspondiente al año siguiente de 29. que era el ultimo de el Encabezamiento; à cuio cumplimiento, à demas de la obligacion general de su Persona, y bienes, y de los de sus hermanos hipotecò debajo de la clausula expressa de *non alienando* todos los bienes raices, q̃ abian quedado por muerte de su Padre; y todos los que les pudidiessen pertenecer, y adichos sus hermanos por razon de sus legitimas Paterna, y Materna; segun se expressaba en dicho poder, que se halla jurado, y inserto en el traslado de dicha Escriptura: con una anotacion de q̃ parece aberse aprobado por el dicho Don Juan de Sesma; y no se duda el que dicho Don Juan Ynfanzon corriò con la cobranza de dichos efectos hasta fenecerse el dicho quatrenio.

4. Tambien se supone, que por muerte de dicho Don Miguel Ynfanzon se hizo imbentario de sus vienes, y se depositaron en diccho Don Juan Ynfanzon, y mas sus hermanos,

y

y q̃ aunque D. Joseph Ynfanzon por hallarse ausente, noconcurriò al torgamiento de el poder para la citada Escriptura: resulta aber concurrido cõ sus hermanos al otorgamiento de de las dos Escripturas de benta otorgadas à favor de los dichos Don Pedro de Peon de los vienes de latores, y de la hecha à favor de Don Domingo de Trelles de la Casa de la Calle de los Pozos de esta Ciudad, y q̃ concurriò con dichos sus hermenos à formar los dos concursos de los vienes de su Padre, de que se harà mencion, confesandose heredero del referido.

5. Vltimamente se supone, que en los 15. de Henero de 731. por el dicho Don Diego Antonio de la Gandara como apoderado de dicho Don Fernando Gonzalez en virtud de dichas dos Escripturas se ocurriò ante el Señor Regente de esta Real Audiencia, y pidiò execucion por la mesma Cantidad, porque oy se procede, contra el dicho Don Juan Ynfanzon y mas sus hermanos y contra cada uno inSolidum la que se mandò despachar, y se substanciò en la forma ordinaria, y sin embargo de diferentes Oposiciones hechas por los dichos D. Joseph Doña Jacinta, y Doña Francisca Ynfanzon, y de èl concurso, q̃ todos cinco hermanos formaron ante dicho Señor Regente, de los vienes de dicho Don Miguel su Padre: se diò Sentencia de remate por dicha Cantidad, y hizo el pago, y Venta judicial de dichos vienes: Lo que habiendose appelado al Real Consejo de Hacienda; se rebocò por defecto de Jurisdicion en dicho Señor Regente; y se remitiò el conocimiento de dicha causa à la Real Audiencia de esta Ciudad de Oviedo.

6. En cuio Tribunal por los Herederos de dicho Don Miguel Ynfanzon; afin de embarazar el q̃ contra ellos por parte de dicho Marques de Santiago se pidesse nueba execucion por la referida Cantidad; se formò nuevo concurso à los vienes de la herencia de dicho su Padre, con Memorial de vienes, y de acrehedores, el que se admitio, y des-

pacharon los emplazamientos Ordinarios, y haviendose pedido por parte de el Marques de Santiago se tragesen à dicho concurso; como vienes de la herencia de dicho Don Miguel; los vendides por dichos sus hijos à los referidos Don Pedro Antonio de Peon, y Don Domingo Antonio de Trelles: se mando asi por Auto de dicha Real Audiencia, y q̃ aunque los sobredichos appelaron de el para la Real Chancilleria de Valladolid, se confirmo dicho Auto.

7. Y por no aber cumplido los hijos, y Herederes de dicho Don Miguel con repetidos Autos, q̃ se les hicierõ notorios para q̃ pusiesen en poder de el Depositario, y Administrador nombrado para dicho concurso, todos los vienes inventariados por muerte de dicho su Padre, y de q̃ eran Depositarios; se declarò por nullo dicho concurso, y mando que las partes usasen de su derecho: en cuia atencion por parte de los dichos D, Fernando Gõzalez, y Don Juan de Sesma, y su apoderado se pidiò la nueba execucion sobre que es este Pleyto contra los Herederos de dicho Don Miguel Ynfanzon, y de Don Juan su hijo Difunto, y pidiò, q̃ se mejorase en los dichos Don Pedro de Peon, y Don Domingo Antonio de Trelles como llevadores de dicha Casa de los Pozos, y vienes de Latores pertenecientes à dicha herencia lo q̃ se mandò asi, y substanciò legitimamente con todos los referidos, y habiendose opuesto algunos, y salido por Terceros diferentes à crehedores por otros creditos: Se reciviò la causa aprueba; se hicieron Probanzas, y hecha publicacion se halla el Pleyto en estado de sentencia.

PRETENSION, Y DERECHO DE EL MARQVES de Santiago, y su apoderado.

8 Queda asentada la pretension de el Marques, y es el q̃

ſe dè Sentencia de Remate, y libre mandamiento de pago contra los hijos y Herederos de dicho Don Miguel Ynfanzon, y contra los dichos Don Pedro de Peon, y Don Domingo de Trelles, como llevadores de parte de los vienes de ſu herencia, y contra cada uno de ellos in ſolidum por la referida Cantidad Coſtas, y Salarios, y ſe deſeſtimen las Tercerias intentadas por los que han ſalido à eſte Pleyto, y q̃ en qualquiera caſo ſe le declare por primero à crehedor, y de mejor derecho à todos los vienes de dicho Don Miguel y ſus hijos para q̃ en ellos ſe le haga el referido Pago.

9. Y porque *partitio animum legenti incitat, mentem inteligentis præparat, memoriam artificioſe refor mat, Gloſ. in §. igitur inſtit. inproemio, D. Valez. Concilio* 121. *à n.* 1. *& Senec. Epiſt.* 89. ſe dividirà la defenſa de el Marques en cinco puntos, y en el primero ſe probara el que tiene lugar la ſentencia de remate contra todos los hijos de dicho Don Miguel Ynfanzon y contra cada uno de ellos *inſolidum* ſin embargo de ſus excepciones: En el ſegundo que tiene lugar contra dichos Terceros poſſehedores: En el tercero q̃ no tienen prelaciones los Terceros à crehedores q̃ han ſalido à eſte Pleyto: En el quarto, que la Viuda de Don Juan Ynfanzon como Curadora de ſu hijo mayor no tiene derecho à las mejoras, que pretende: Y en el quinto, y ultimo el que de Doña Roſa de Hebia Arguelles muger q̃ fue de dicho Don Miguel no ſe han probado ganancias durante ſu Matrimonio; Y q̃ dicha Viuda es deudor à la Erencia de diferentes Cantidades.

PVNTO PRIMERO.

Pruebaſe que tiene lugar la ſentencia de Remate contra todos los hijos de Don Miguel Ynfanzon, y contra cada uno de ellos inſoliaum.

Pas

10. Para prueba de este assumpto entro haciendome cargo de q̄ qualquiera, q̄ pretenda una execucion se constituye en la obligacion de probar ser parte legitima para pedirla; pretenderla contra parte legitima, y fundar en instrumento, que aparege remedio executibo *D. Olea, Tit. 6. Quest. 9. an. 1. Carleb. de iudicis. Tit. 3. disp. 4 n. 1. cum leg. si quæramus ff. qui testam. leg. non ignorat C. qui acusare non possunt & allij quam plurimi quos congerit pareja de instrum. Edict. Tit. 6. Resol. 2. n. 23. 24. & 25.*

11. Con este encargo à cumplido el Actor egecutante *in limine iudici* haciendose cargo de q̄ los A.A. y leyes prebienen que en las causas executivas (adiferencia de las Ordinarias) por ser grabosas, y q̄ comienzan por sequestro de vienes, y Captura de la Persona es preciso preceda la legitimacion de el Actor, y Reo y la presentacion de el instrumento; Y que el Juez le reconozca; al mandamiento executorio *D Olea dict. Tit. 6. Quest. 9. n. 5. & sequentib. leg. 34. Tit. 4. lib. 3. Recop. leg. 1. Tit. 21. Libro 4. Recop. & ibi Acevedo n. 4 & allij quos congerit Pareja ubi supra num. 25.*

12. A este fin ha presentado esta parte para preparar dicha egecucion las dos Escripturas autentica de que ha hecho supuesto: La una Otorgada por dicho Don Miguel, y la otra de ratificacion otorgada por sus hijos: con que no se pudiendo dudar el que qualquiera de ellas aperaja remedio egecutibo *ex dict. leg. 1. Tit. 21. lib. 4. Recop. Parlad. lib 2. Rerum quotid. Cap. Fin. 1. part. §. 11. n. 1. Curia Philipica 2. part. §. 7. & allij.* es claro ha cumplido con el requisito de fundarse en instrumento exequible.

13 Con los mesmos instrumentos tiene calificado los otros dos estremos de aberse pedido por parte, y contra partes legitimas: Lo primero por aberse pedido dicha ege-

egecucion por los dichos Don Fernando Gonzalez Recaudador, y Don Juan de Sesma Administrador de la mencionada Cassa de el Marques de Santiago, y ser los mismos à cuio favor estan otorgadas dichas Escripturas con la obligacion de la paga, y ser cierto q̃ el instrumento de obligacion es executibo apedimento de aquel à cuyo favor se hizo la obligacion *D. Olea & Parlad. ubi supræ quibus iunge Carleb. de iudic. Tit. 3. disp. 5. pertotam.*

Aque se añade, q̃ los factores, ò propuestos à qualquiera negociacion, son partes lejitimas *ad agendum & excipiendum*. En todo lo correspondiente ala negociacion ò factoria *Curia filipica lib. 1. de el Comercio Terrestre Cap. 4. n. 37. cum leg. habebat §. meminisse & §. si duobus ff. de institoria actione.*

14 Lo otro porque aunque la primera Escriptura de obligacion, la otorgò solo el dicho D. Miguel Ynfanzon; no es dudable, que ella sola es egecutiba contra sus hijos y herederos como lo fuera contra el mismo si viviesse, *Parlad. lib. 2. quotid. Cap. fin. 3. part. §. 3. n. 1. cum leg. 1. C. vt actiones abheredibus et contra Carleb. de iudit. Tit. 3. disp. 9. n. 1. cum. leg. ex contractu 44. ff. re iudicata Anton. Gomez, in leg. 64 Tauri n. 5.* Y la razon es por que el heredero, y el Difunto se reputan por una mesma Persona *leg. hæredem 59. ff. de reg. iuris*: de que se sigue el que la obligacion de el Difunto *ex persona hæredis non recipit mutationem leg. 2. §. ex his leg. in exequtione 85 § proparte ff. de verborum obligationibus.*

15 De aqui nace el que las acciones asi actibas; como pasibas, pasan à los herederos de los que contrataron *leg. 2. C. de hæreditarijs actionibus leg. cum hæredes 23. ff. de adquirend. posesione.* Con que no negando los Reos egecutados ser herederos de dicho Don Miguel su Padre: Y antes si constando aberse mezclado en su herencia, y pasado à vender parte de sus bienes, con cuyo

he-

hecho es bisto aberla aceptado, *leg. gerit* 88. *ff. de adquirenda hæreditate* no se puede dudar esta pedida dicha execucion contra partes legitimas en virtud de dicha primera Escriptura.

16. Pero en caso de este Pleyto, y à tendida la segunda de ratificacion otorgada por el dicho D. Juan Ynfanzon, por si, y en virtud de poder de dichos sus hermanos con hipoteca de los bienes Rayzes de dicha herencia, y de sus legitimas de vaxo de la clausula expressa *de non alienando* no solo tiene lugar dicha execucion contra los referidos como Herederos de dicho D. Miguel su Padre sino por hecho propio; Y como especialmente obligados por sus personas *ex dicta leg.* 1. *Tit.* 21. *lib.* 4. *Recop leg.* 2. *Tit.* 16. *lib* 5. *Recop. & comuniter A A.* Y con la diferencia de que como herederos solo estubieran obligados *pro porcionibus hæreditaris D. Olea Tit.* 4. *Quest.* 6. *n.* 1. *cum leg. si pacto subcesorum C. de pactis leg licet C ad leg falcidiam leg* 2 *C. de hæreditaris actionibus*: Pero en virtud de esta segunda Escriptura estan obligados *Insolidum*, y tiene lugar contra cada uno la dicha execuciõ por el todo de la deuda como se fundarà en los numeros siguentes.

17. Es asi, que dicha segunda Escriptura, sobre aber sido otorgada en corroboracion de la primera; contiene no solo la obligacion general de Persona, y vienes; sino tambien la especial de hipoteca de legitimas, y vienes Rayces de dicha herencia en cuio caso no ay duda el que contra qualquiera de los obligados, que possea; ò aya enagenado algunos de dichos vienes compete *Insolidum* la acction executiba por ser indibiduo el derecho de la hipoteca. *D. Olea dicto Tit.* 4 *Quest.* 6. *n.* 17. *cum leg. fin. C. si unus ex pluribus hæredibus Parlad. dict lib.* 2. *Cap. fin.* 1. *part.* § 1. *à n.* 15. *Noguer. aleg.* 4 *n.* 44. *et sequent.*

C. Dis

18. Dige que competia dicha execucion *Insolidum* cõtra cada uno de dichos herederos, que posseyese; ò hubiesse enagenado vienes hipotecados, por que al modo, que compete la execucion contra el possehor de hipoteca especial: compete contra el que condolo dejò de posseèr. *D. Salg. de reg. 4. part. Cap.* 8 *n.* 201. *& Cap. 9 n.* 361. *Marius Giurba decis.* 22. *an.* 20. *Parlad. ubi supra 4. part.* §. 5. *an.* 10. *et D. Olea Tit. 6. Quest. 9. n.* 44

19. Con que no se pudiendo dudar ni de las enagenaciones de vienes hipotecados de dicha herencia, que hicieron dichos Herederos; ni el, que ubo dolo en ellas estãdo ciertos por su hecho propio del credito porque se procede, y à que se abian obligado quedan constituidos en la obligacion *Insolidum* cada uno por las Doctrinas citadas en el numero antecedente.

20. Sin que les pueda serbir de evasion el decir, que àunque en dicha Segunda Escriptura hipòtecaron de bajo de la Clausula de *non alienando* todos los vienes Rayzes de la herencia de dicho D. Miguel su Padre, y juntamente sus legitimas Paternas, y Maternas. Esta hipoteca no surte el efecto de hipoteca especial, por no se aber hecho en dicha Escriptura expresion indibidual de dichos vienes, y ser asi, que *Taciti, & espæsi non eadem est virtus leg. non nunquam ff. de condiction. et de mostrat. leg præcibus C. de impub. et allij substitutionib.* ●. *leg. expræssa ff. de regulis iuris.*

21. Por q̃ aunque, es asi, que los A.A. ponen en question, si tiene la mesma eficacia la hipoteca general de vienes que la especial *D. Olea Tit.* 4 *Quest.* 6 *n.* 17. *Rodriguez de reditib. lib* 2. *Quest.* 9 *an* 61. *& allij*; Con todo esso siempre, que à la hipoteca general se le añade la clausula irritante de *non alienando* son de sentir surte los mesmos efectos, que la hipoteca especial, *Rodrig ubi*

su-

ſupra n 61 Parlad. Cap fin 4 part §. 5 *n* 17 *D. Greg. Loped in leg 73 Tit. 18 part. 3. quibus non diſentit D. Cobarrub lib. 2 Variarum Cap. 15. n. 3.*

22. Y es la razon: Lo primero por que en los contractos ſe a de atender a la mente de los contrayentes *leg. fin. C. quæ reſpginori oblig. poſunt*, y no pudiendo dudarſe que la hipoteca de todos los vienes con la referida clauſula miro à la mayor ſeguridad de el credito ſobre que ſe litiga; debe ſurtir todos los efectos de verdadera, y eſpecial hipoteca *vt in leg. Creditor* § *fin. ff. de diſtratione pign.*

23. Lo ſegundo por que en dicha Eſcriptura aunque no ſe eſpreſan, prædio, por prædio, los vienes hipotecados; ay la expreſion de ſer todos los Rayzes de la herencia de dicho D. Miguel, y los de las legitimas de los otorgantes; con que eſtando eſpecificados en el inventario hecho por ſu muerte; fue lo meſmo, que ſi los expreſaran en dicha Eſcriptura *leg. ian hoc iure 4. ff. de Vulgari, Gratianus diſcept forens. Tomo 5. Cap. 855. n. 14. Flores de Mena lib 2. Variar. Queſt. 21. n. 26. cum leg. nominatim 34. ff de condit. & de moſtrat*; Y por lo miſmo contiene dicha Eſcriptura hipoteca eſpecial con clauſula irritante *per relationem ad inventarium leg. aſſe toto ſl. de hæredibus inſtituendis leg. ait. Prætor.* §. 1 *ff. de reuiindicatione*; *Gutt. Conſil. 18. n. 56. Graciano Cap. 501. n. 16.*

24. Por otra razon eſtan obligados *inſolidum* dichos Herederos à la ſatisfacion de dicho debito, y es porque en dicha ſegunda Eſcriptura, y poder otorgado para ella, ſe obligaron mancomunadamente, y cada uno *inſolidum* con las clauſulas regulares: Y ſiempre, que la obligacion es con eſta qualidad no tiene duda el que cada uno eſta obligado por el todo *leg. 2. Tit. 17. lib. 5. Recop. D. Olea Tit. 4. Queſt. 6. et Tit. 5 Queſt. 2. fere pertotum*

cons

con que queda probado el que dicha execucion tubo lugar contra cada uno de dichos Herederos *insolidum*

YLLATIO.

25. Asentado lo referido: es consiguiente necessario tener lugar la sentencia de remate en la mesma forma cõtra los hijos, y Herederos de dicho Don Miguel porla referida Cantidad, Costas, y salarios; porque estando despachada, y substanciada legitimamente la execucion es consiguiente la sentencia de remate: no se habiendo alegado, y probado escepion de paga, ù otra de las prebenidas por las Leyes Reales *l. et 2. Tit. 21. lib. 4. Recop. iusta leg. 19. eiusdem Tit. Parlad. dict. Cap. fin. 5. part. §. 12. n. & sequent. Bolaño 2. prrt. §. 21. n. 1. Paz in praxi Tom. 1. 4. part. Capit. 7. n. 12. et allij.*

26. Que no ayan Oppuesto dichos Reos; ni probado excepcion alguna, que embarace dicha sentencia de las expressadas en dichas Leyes Reales; ni otras equibalentes que admiten los A.A. *Parlad. ubi supra* § 11. *an. 9.* se harà patente expresando las que allegaron en comun, por todos los Herederos, y las que allegò cada uno por si solo, y convenciendo no ser admisibles en la via executiba ni apreciables para en qualquiera otro juicio.

27. Por lo que mira à las excepciones oppuestas en general, y en nombre de todos los Herederos: no miran à negar la deuda; ni à allegar la paga, ni otra de las contenidas en dichas Leyes Reales; sino solo adecir, que de los vienes inventariados por muerte de dicho D. Miguel su Padre, y q̃ consta aberse depositado en su poder los vendieron ò dieron *insolutum* à los dichos D. Pedro Antonio de Peon, y D. Domingo Antonio de Trelles para en satisfacion de otros creditos, que seles debian, y q̃ los muebles, Dinero, y mas efectos inventariados; que no parecen, y de q̃ no dieron quenta al tiempo de la formacion

de

de dicho Concurso; los consumieron en la satisfacion de otros Creditos, que auia contra la herencia de dicho Don Miguel su Padre: cuya excepcion no puede embarazar: la dicha sentencia de remate.

28. Lo primero por que si los consideramos, como Depositarios de dichos vienes inventariados: Es cierto no pudieron usar de ellos para efecto alguno aunque fuesse en beneficio de la herencia, *D. Salg. in laberinto* 1. *part. Cap.* 19 *n*. 20. *cun leg. de posui* 39. *ff. de peculio*: Y si los consideramos como Herederos; Tambien es cierto no pudieron pagar con vienes de la herencia à otros acrèhedores de menor derecho, y de inferior grado en perjuicio de el credito de el Marques de Santiago siendo como eran sabidores de el, y de su antelaciō, y prelacion; por el otorgamiento de dicha segunda Escriptura: *Idem D. Sal. in laber*: 3. *part. Cap* 7. *an*. 20. *cum leg. fin* § *et præfactam C de iure de liber leg. dolo ff. ad leg. falcidiam leg. cum pater* § *a filia ff. de legatis* 2 *leg*. 7. *Tit* 7. *part*. 6. *& ibi D Greg. Lop. D. Castillo Libro* 4. *controb. Cap.* 61 *n*. 92. *& lib* 5. *Cap*. 78. *cum tensaur. lib*. 2. *Quest. forens. Quest*. 16 *n*. 16 *& sequentib*.

29. De que se infiere, el que, ni como Depositarios, ni como herederos pudierō perjudicar al Marques en su crecredito; y que asi por esta razon, como por estar obligados por si mismos, en virtud de la segūda Escriptura, sin embargo de dicha execpcion; tiene lugar contra ellos la sentencia de remate: no solo en los vienes esistentes de dicha herencia, sino en qualesquiera otros; que se hallaren de los referidos porque aunque, el Heredero, con beneficio de Inventario, *non tenetur ultra iures hæreditarias Carleb. de iudit. Tit*. 3. *disp* 9. *n* 4. *& sequentib. cum leg. Scimus* §. *in computatione C. de iure de liber. cum Baeza Azebedo et alijs*; Sepribaron de este beneficio por la dolosa enagenacion de dichos vienes, ademas de estar obli-

curren alguna de las razones fundamentales de dichas Leyes *quas congerit Gom. in expossict. leg. 54 n 1.* Aque se llega, el que *sub nomine vroris non comprœbenditur exponsa de futuro Sanch. de Matrim lib. 1. dispi n. 3. Gutt. de iuram. 1. part. Cap. 51. n. 2* con q el que dicha Doña Francisca tubiesse contrahido exponsales de futuro con dicho Don Joseph en nada conduce para la nullidad de el otorgamiento de dicho poder.

36. Assentada la balidacion de este: Tampoco puede pretender derecho ala Dote prometida por dicha Escriptura de el año de 27. por decir es anterior dicha promesa dotal ala segunda obligacion otorgada afavor de el Marques; porque la anterioridad de el Credito, sobre q se litiga, no se ha de regular por la fecha de la segunda Escriptura; sino por la primera de el año de 26: Y la razon es porque aunque se otorgaron en distintos tiempos, la segunda no fue novacion; sino corroboracion, y ratificacion de la primera, por mirar entrambas ala seguridad de una mesma obligacion. *D. Salg. in lab 3. part. Cap. 11. n 89. cum sequentib. et de Supplic. ad Santisim. 1. par. Cap. 10. an. 74. Antonin. Amato Variar. Resolut. lib. 2. Resolut. 57. n. 16. cum sequent.*

37. Con que resultando el que la segunda Escriptura de el año de 28. otorgada por los Herederos de D. Miguel no contiene otra cosa, que obligarse à cumplir con la otorgada antes por su Padre el año de 26. y que la novacion *non præsumetur nisi expræse exprimatur D. Salg. ubi. supra n. 77. cum leg. fin. C. de Novationib. leg. 5. Tit. 4. part. 5.* Es claro el que dicho Don Joseph, y su Muger fundando en la Escriptura Dotal de el año de 27. son acrehedores posteriores en tiempo adicho Marques de Santiago, y q porlo mismo no pueden embarazar la sentencia de remate que pretende, y satisfacion de su credito.

38 Pero esta question es ociosa para con dichos Don

Joseph, y su Muger, porque, aunque la promessa dotal aya sido el año de 27: es cierto, que la anterioridad de el Credito de dicha Dote no se ha de contar desde entonces; sino desde el dia en q̄ surtio afecto dicha promessa por el hecho de el Matrimonio contrahido entre los referidos *quia dos sine Matrimonio consister non potest.* Y asi qualquiera promesa Dotal embuelve la tacita condicion de *si Matrimonium subsequatur,* y desde la execucion tiene principio su subsistencia *D. Castillo lib. 5. Controb. Cap. 119. n 8. Peregrin de fidei comissis art. 43. n. 17 cum leg fin. §. 1. ff. de vulgari,* con que siendo cierto el que Doña Francisca se cassò despues de otorgada la segunda Escriptura: se hace claro no puede competir con ella el credito ni la anterioridad en virtud de la Dotal en q̄ funda, por lo respectivo à los cinco mil Ducados ofrecidos por quenta de sus legitimas; por que los otros cinco es derecho, que deve de ducir contra la obra Pia, y su Administrador en el grado, que le corresponde.

39. Por lo que mira ala opposicion de Don Joseph Infanzon; que se reduce à decir no interbino en el otorgamiento de la segunda Escriptura por hallarse ausente, y que por lo mismo aunque Don Juan, y mas sus hermanos prestaron por el caucion de rato, grato, no pudieron perjudicarle en el derecho de sus legitimas ni hipotecarlas ala seguridad de dicho debito: En quanto à la Paterna no puede dudarse dice dependencia de el Caudal, que hubiesse dejado su Padre pagadas las deudas *leg. subsignatum §. bona ff. de Verb. signif.* Con que hasta estar pagado este credito, y los demas no puede pretender legitima.

40. Por lo que mira à la Materna, que tenia herededa antes; se satisface con el hecho que resulta de los Autos, y es que dicho Don Joseph, despues de el otorgamiento de dicha segunda Escriptura: concurriò con sus hermanos al de las otras dos à favor de Don Pedro de Peon, y Don

Domingo Antonio de Trelles, y à las Ventas, y enagenaciones de vienes; de la herencia de ſu Padre, en ellas contenidas; Y la formacion de los dos Concurſos de los vienes inventariados por ſu muerte: ſin proteſta ni reſerva alguna, de el derecho à la legitima de la dicha Doña Roſa de Hevia ſu Madre.

11. De cuio hecho ſe ſigue neceſſariamente el que dicho D. Joſeph aprobò, y ratifico la Eſcriptura, otorgada por dichos ſus hermanos, en ſu nombre, y quedò igualmente obligada à ſu cumplimiento q̃ los referidos, *quia ratti habitio Rectrotraitur, & mandato comparatur Cap Rati habitionem* 10. *de regulis iuris lib* 6. *Cap. fin. de iure iurando, eodem lib.* 6. *leg. bonorum ff. rem ratam haberi leg. si pecuniam C. de negotis geſtis*: Por que el meſmo efecto ſurte la ratificacion tacita, que ſe infiere de el hecho ſubſiguiente; q̃ la que ſe hace de palabra, ò por eſcripto. *D. Caſtillo lib* 1. *de uſufructu Cap* 2. *n* 124. *et* 125. *Graian diſcept.* 764. *n.* 25. *Jurd. Conſil.* 60. *n.* 14.

12. Y ſiendo cierto, q̃ no pudo paſar aformar dichos Concurſos de los vienes, que proindiviſo ſe habian inbentariado, por muerte de dicho ſu Padre; ni à otorgar las referidas Eſcripturas de enagenacion de parte de dichos vienes; ſin que por el meſmo hecho ſe mezclaſe en dichas herencias, en la forma que entonces ſe hallaban *leg. gerit. ff. de adquirend. hæredit. cum ſimilib*: Eſta combencida la ratificſicion de dichâ ſegunda Eſcriptura; Y excluida la excepcion de dicho Don Joſeph, de no àver concurrido à el otorgamiento de la ſegunda Eſcriptura afin de conſervar libre de la obligacion de dicho debito la legitima, q̃ le puede correſponder como à uno de cinco Herederos, de la dicha ſu Madre, y conſiguientemente probado; el que contra cada uno de los hijos de dich Don Miguel Ynfanzon tiene lugar la Sentencia de remate por la Cantidad, y coſtas, ſobre que es eſte Pleyto.

PVNA

PVNTO SEGVNDO.

EN QVE SE PRVEBA, TIENE LVGAR LA SENtencia de Remate contra Don Pedro de Peon, y Don Domingo de Trelles como llevadores de vienes de la herencia de Don Miguel Ynfanzon:

13. No se duda, ni niega, el q̃ la Casa de la Calle de los Pozos, en q̃ vive dicho Don Domingo de Trelles, y los vienes Delatores, Sograndio, y San Cloyo, cedidos, ò vendidos por los Herederos de dicho Don Miguel, à los referidos Don Pedro de Peon, y Don Domingo, quedaron en la Posession, y herencia de el referido; Y q̃ como tales se inventariaron por su fin, y muerte, y se comprehendieron en el Deposito, q̃ de ellos se hizo en el dicho D. Juan Ynfanzon, y sus hermanos; Y assi resulta de dicho inventario, y diligencias de el Deposito: Con q̃ solo es deber: Si los Titulos de pertenecia, en q̃ fundan los dichos Don Pedro de Peon, y Don Domingo derribados de dichos Herederos son tales, q̃ puedan embarazar la via executiva, y sentencia de remate, q̃ contra dicha Cassa, y vienes, y sus llevadores se pretende.

14. Y aunque; cerca de este assumpto, tenemos cosa juzgada; porque haviendose formado por dichos Herederos en la Real Audiencia concurso à los vienes de dicho D. Miguel su Padre, y pedidose por parte de el Marques de Santiago se tragessen à dicho Concurso dicha Casa, y vienes, se mandò assi por Auto de 14. de Diziembre de 732: Y haviendose apelado de dicho Auto por los dichos Don Pedro, y Don Domingo à la Real Chancilleria de Valladolid, se confirmò por otro de 29. de Julio de 734 considerando dichos vienes, como esistentes en dicha herencia, y Deposito, y en esta atencion dicho Don Domingo, por escusar el desocupo de dicha Cassa, hizo

Arrig

Attiendo de ella à favor de el Administrador de el Concurso, y q̄ este corriò con la cobranza de los vienes q̄ gozava dicho Don Pedro de Peon en los referidos Lugares.

15. Y aunque la cosa juzgada no puede traherse en disputa *leg. si non sortem §. hæredi ff. de condicione indebiti leg. cumputarem ff. familiæ ereis cundæ leg. res uidicata ff. de regulis iuris Cap. sub orta de sententia, et reiudicata, et ibi comuniter* A A. Con todo esso para mayor convencimiento de el assumpto; y de que uno, ni otro, pueden pretender derecho à dichos vienes, ni embarazar la Sentencia de remate, por razon de los Titulos en q̄ fundan: ni por credito q̄ ayan tenido, ni tengã, contra dicha herencia: Se resultaràn con separacion los Titulos, y derechos de cada uno, y mas razones en que fundan su oposicion en este Pleyto.

16. Funda D. Pedro de Peon su derecho à los referidos vienes en la Escriptura à su favor otorgada por los hijos de dicho Don Miguel en los 27. de Diziembre de 729. de que resulta aberle bendido dichos vienes, ò dado selos en pago de 75000. Reales q̄ confessaron estarle deviendo: Los treinta mil entregados à dicho su Padre, y los 45000. al dicho Don Juan su hijo despues de su muerte, en Madrid, y con la relacion de q̄ dichas Cantidades avian servido, para la satisfacion de debitos de dicha herencia.

17. Y para comprobar el relacto de dicha Escriptura, y que no se tubiesse por voluntaria relacion de los otorgantes: Se bale Don Pedro de diferentes Certificaciones, de q̄ resulta aber benido de Indias a su disposicion 2000. Escusados de Plata contra unos Residentes en Cadiz, y q̄ estos con libramiento de dicho Don Pedro à favor de dicho *D.* Miguel entraron en pòder de el Tessorero de Cruzada, y se abonaron, para en sus quentas, de la Thesoreria de Bullas de este Obispado, q̄ tenia a su cargo el año passado de 726. Y en quanto à los otros tres mil Pessos,

pa-

parece de quenta ajuſtada entre Don Juan Yofanzon, y Don Phelipe Brizuela en 29. de Noviembre 729. el q̄ en ella el dicho D. Phelipe, con orden q̄ dijo tener de dicho Don Pedro de Peon, ſe hace cargo [redacted], y la abona à dicho Don Juan, por recivida en la referida quenta, y en quanto aprobanza de teſtigos no reſulta coſa, que pueda conducir aſu intento.

48. En cuyo ſuppueſto es claro el q̄ la enagenacion ò dation *Inſolutum*, que hicieron, dicho Don Juan, y ſus hermanos en favor de dicho D. Pedro Peon de los referidos viene*s*, ha ſido nulla, y ninguna en perjuicio de dicho Marques, y que por lo miſmo tiene lugar contra ellos la ſentencia de remate, *ex dict. leg. ſi creditor 7. ff. de diſtract. ping*: Lo primero por que ſiendo como eran dicho Don Juan, y ſus hermanos Depoſitarios de dichos vienes; no pudieron uſar de ellos, ſin licencia judicial, aunque fueſe para paga de Creditos, contra dicha herencia. *D. Salg. ynlaber*. 1. *part. Cap*. 11. *n*. 19. & 20 *cum leg. de poſui* 39 *ff de peculio*, por no tener dominio, ni poſſeſion en ellos, *Antonius Gomez in leg* 48 *Tauri n*. 8. *Barb de uniberſ. iure Ecleſiaſtico lib*. 3. *Cap*. 12. *n*. 236. *Idem D. Sal. in Lab*. 1 *part. Cap*. 41. *n*. 11 *cum Bobadilla. Inpolitic. iLib*. 5. *Cap*. 4. *n*. 81. *Gut. de Tutelis* 3. *part. Cap*. 1. *n*. 55.

49. Lo ſegundo porque, aun fuera de la qualidad de Depoſitarios de los vienes de el Inventario: Ni con el Titulo de herederos pudieron uſſar de dichos vienes para pagar à dicho Don Pedro de Peon las referidas Cantidades: Eſtando como eſtabā ciertos de el Credito de el Marques; anterior en tiempo, y mejor en calidad *Idem D. Salg. in lab*. 3. *part. Cap*. 7. *n*. 20. *et ſe quent. cum leg. fin*. § *et ſi præfactam C. de iure de liberandi*, con otros, q̄ ban citados en los numeros antecedentes.

50. Que fueſſen ſabidores de el Credito de el Marques;

es claro, por el meſmo hecho de aber otorgado en ſu comprobacion, y ratificacion, la ſegunda Eſcriptura; y es deſpreciable el decir, y aber: articulado pagaron con buena fe, y [redacted] aber vienes en la herencia para ſatisfacer a todos los acrehedores: Pues ſobre no aber juſtificado coſa alguna en eſte aſumpto; El meſmo hecho de el Concurſo, y de lo q̄ oy aparece, combence, lo contrario y q̄ obraron con dolo, en querer ante poner en la paga à dicho Don Pedro *D: Salg. in lab. 3. part. Cap. 8. n. 5. cum leg. non poteſt 160. ff. de reg. iuris, leg. dolo ff. ad leg. falcidiam leg. cumpater §. afilia ff. ac legatis 2.*

51. Y q̄ el credito de dicho Don Pedro fueſe menos pribilegiado, y poſterior al de el Marques es tambien claro: pues eſte ſobre la anterioridad de la fecha conſta de inſtrumentos autenticos, y con eſpecial hipoteca: y el de dicho D. Pedro por lo q̄ mira a los dos mil Peſſos, q̄ es lo q̄ ſolo parece aber entrado en poder de dicho D. Miguel Ynfanzon; ò aberſe ſatisfecho de ſu orden en dicha Theſſoreria de Cruzada: no tiene mas juſtificacion, q̄ la enunciatiba, q̄ reſulta de dichas Certificaciones; Y la confeſiō,
.12. q̄ hicieron dichos Herederos, por la precitada Eſcriptura de 27. de Diziembre de 729. con que queda eſte Credito en los terminos de un Credito chirografario, y q̄ como tal debe tomar ſu origen, para la antelacion, deſde el tiempo de dicha Eſcriptura, y Confeſsion por ella hecha *D. Salg. in laber. 2. part. Cap. 21. n. 27. D. Vela. diſert. 21. n. 22. et 23. Pareja de inſtrum. editione Tit. 1. Reſol. 3. §. 2. an. 77.*

52. Y ſiendo eſta Confeſsion de los Herederos de dicho Don Miguel poſterior en tiempo, à qualquiera de las dos Eſcripturas; en q̄ funda el Marques de Santiago, el Credito ſobre q̄ ſe letiga; no ſe puede dudar el q̄ aunque dicho Don Pedro, tubiera juſtificado ſer acrehedor contra los vienes, y herencia de dicho Don Miguel Ynfanzon;

era

era posterior en tiempo, y de infimo lugar, y grado *ex regula qui prior est tempore potior est iure leg. qui balneum leg. potior ff qui potiores in pig. habeantur leg. si fundum. C. eodem Tit. & Cap. qui prior de Reg. iuris in sexto.*

53. Alo dicho se añade el q̄ las enunciatibas, que resultan de dichas Certificaciones, no preuban Credito alguno a favor de Don Pedro contra la herencia de dicho Don Miguel, sino solo un libramiento aceptado asu favor de dichos dos mil Pessos: pero no obligacion de donde resulte averlos quedado de pagar adicho Don Pedro, abonado, y cobrado que fuese, con que siendo comun, entre Personas de negocios, el dar Dinero en un lugar porque solo libren en otro, y no haviendo presentado Papel de seguro, ni resguardo, ni pedido en todo el tiempo que viviò dicho Don Miguel: Es visto, que si diò dicho libramiento fue por estar satisfecho de su importe, y por el consiguiente, el que la Confesion, que hicieron dichos Herederos por la enunciada Escriptura de ser cierto dicho debito; solo les puede perjudicar à ellos, y no adicha herencia; *D. Salg. in lab. 3. part. Cap 13. n. 13. et sequentib. cum leg duobus §. 1. ff. de iure iurando. Nog alleg. 7. ex n. 24. Flores de Mena lib. 1. Variar. Quest. 6. §. 2. n. 24. D. Olea Tit. 8. Quest. 2. n. 40. cum allijs.*

54. Y ultimamente, por que estando hipotecados especialmente, y debajo de la Clausula irritante de *non alienando* assi dichos vienes, como los demas de la herencia de dicho Don Miguel por sus hijos ala seguridad, de el Credito, de el Marques; no cae de bajo de duda, el que, aunque el Credito de dichos dos mil Pessos fuera cierto, y propio de dicha herencia, era nulla la enagenacion de dichos vienes, en contravencion, de dicha hipoteca, y que no puede embarazar dicha Sentencia de remate *dict. leg. si Creditor §. ultimo ff de distrat. ping. Carleb. de iudit. Tit. 3 disp. 11. n. 3. D. Salg. de reg. 4. part. Cap. 8.*

n. 119 *Parlad Cap fin 4 part. § 5 n. 16 et alij quam plurimi*, y asi en qualquiera caso es nulla dicha benta, y tiene lugar contra dichos vienes la Sentencia de remate.

55. Por lo que mira à los otros tres mil Pessos: consta aber sido emprestito hecho à D. Jaun Ynfanzon; cõ que es claro no ser debito de la herencia de su Padre, y lo es tambien el que por los vienes de este, y en perjuicio de sus acrehedores, no se pudieron pagar deudas de el hijo. *D. Salg. in lab. 1. part. Cap 9. n. 5. cum fontanela de pactis nuptialibus Tom. 2. Clausula 6. Glos. 2 part. 8. n. 68. Surd. deccis 310.* Y la razon *quià separatorum separata est ratio leg. fin. ff. de Calumniatorib. leg. Papinian exsuli ff. de menorib. Gratian. discept. 515 n. 6*; Con que el que sea cierto, onò, el Credito de los tres mil Pessos entregados à Don Juan Ynfanzon, ò à su devocion: en nada conduce para q̃ Don Pedro de Peon pretenda el Pago, y satisfacion de ellos por vienes de la Herencia de Don Miguel su Padre, y por lo mesmo queda combencido no puede embarazar la Sentencia de remate contra dichos vienes.

56. Por las razones, y fundamentos ponderados en los numeros antecedentes: Tiene tambien lugar la sentencia de remate; contra la Cassa de la Calle de los Pozos, q̃ lleva Don Domingo Antonio de Trelles: Lo uno por la cosa juzgada; y estar estimada por perteneciente al Concurso formado de los vienes de dicho Don Miguel; Y como tal tener hecho arriendo de ella à favor de el Depositario; sin embargo de la Venta que tenia à su favor de sus hijos: Lo otro por no aber sido estos partes para enagenarla, ni como herederos, ni como Testamentarios: Y ultimamente por que estando especialmente hipotecada al Credito sobre que se letiga; Tiene lugar la execucion y sentencia de remate contra el tercero possehedor. *Quia*

vo:

verius est nullam esse venditionem vt pactini stetur dicta leg. si Creditor § finali ff. de distractione pign. a demas de q̃ por la fecha de dicha Venta se considera fraguada *in fraudem paractæ executionis*, y por lo mismo nulla en perjuicio de este Credito. *Carleb. de indit. Tit. 3. disp. 11. n. 2. et D Salg de Reg. protet. 4 part. Cap 8. an. 16. 8. cum sequentib.*

57. Hacese esto mas claro, atendido el thenor de dicha Venta su fecha de 4. de Agosto de 730; pues sobre no ser partes para ello los otorgantes, por las razones, q̃ ban expressadas: Resulta de su mesmo contesto el q̃ de los ochenta y quatro mil Reales de su precio; se dice, q̃ los treinta mil eran importa de una letra remitida por Don Phelipe Brizuela, contra dicho Don Domingo à favor de Doña Francisca de Possada Vezina de Cangas de Onis, y de que se avia aprovechado Don Juan Ynfanzon; y en la mesma forma de otros veinte y un mil, y ochocientos de Don Joseph Portillo, y que la restante Cantidad la recivieron los bendedores

58. De q̃ se evidencia el que ninguna de dichas Cantidades pueden, ni pudieron, ser Credito contra la herencia de dicho Don Miguel; pues no entraron en su poder: sino de sus hijos, y por lo mismo milita la misma Doctrina de el Señor *Salgado ubi supra in lab. 1. part. Cap. 9. an. 5. & sequentibus* de que, con vienes de el Padre, no se pudieron pagar las deudas de los hijos.

59. A demas de que el libramiento de la dicha Doña Francisca de Possada venia contra el dicho D. Domingo de Trelles, y asi, si le pagò fue satisfacer lo que le debia, y no pudo dicha Cantidad ser parte de precio para la compra de dicha Casa: Sin embargo de que se alegue, que dichas Cantidades eran debitos de Don Miguel, y sirvieron para desempeño de su herencia; pues à demas de no constar bastantemente de los Autos; paramos en los terminos

G. de

de las Doctrinas citadas en los numeros antecedentes: De que los Herederos de el deudor comun, no pueden pagar los Creditos posteriores en perjuicio de los anteriores, y de mejor derecho. *D. Salg. in laber.* 3 *part Cap.* 7. *an.* 20 *D. Castillo lib.* 4. *Controvers. Cap.* 61. *n* 92. Conque queda convencido el q̄, àsi contra dicha Cassa, como contra los Vienes bendidos à dicho Don Pedro Peon tiene lugar la Sentencia de remate, que se pretende.

PVNTO TERCERO.

EN QVE SE PRVEBA, QVE LOS ACREHEDORS, que han salido por Terceros a este Pleyto, no pueden pretender prelacion, al Credito de el Marques de Santiago ni embarazar la Sentencia de Remate.

60. Asientasse por Conclusion cierta, el que siempre, que en virtud de instrumento guarentigio se despacha una execucion *iusta leg.* 1. *Tit.* 21. *lib* 4. *Recop. et communiter AA*: y salen à la causa Terceros Oppositores pretendiendo mejor derecho à los vienes del Reo executado, por Credito anterior; ò mas privilegiado: Se suspende la via executiba, y se recive aprueba en juicio Ordinario con los Terceros. *Leg.* 41. *Titulo* 4. *lib.* 3. *Recop. Carleb. de iudit Tit.* 3. *disp.* 12. *n.* 15. *D. Salg. de Reg* 2. *part. Cap.* 7. *n.* 127. *et allij quos congerit. D. Olea Tit.* 3. *Quest.* 7. *n.* 26.

61. Pero los mesmos AA. ban conformes, en que no probando los Terceros, Credito anterior, ò mas pribilegiados corre la sentencia de Remate contra los Reos executados sin embargo de dichas Tercerias. *Videatur D. Salg ubi supra n.* 131. Y asi solo es deber, que calidad, y anterioridad tienen justificado los Terceros Acrehedores,

res, que por su propio derecho exclusivo de el derecho de el Actor han salido à este Pleyto: *Iuxta distintionem, quam afert. Carleb. ubi supra n. fin.*

62. Para esto, y para la graduacion, ò anterioridad, q̃ se deba de dar à cada uno de dichos Terceros, en competencia de el Credito, de el Marques de Santiago: Se asienta tambien, que aunque las dos Escripturas, en que funda, la una otorgada por Don Miguel Yntanzon en 25. de Abril de 1726; Y la otra otorgada por sus Hijos en 5. de Nobiembre de 1728; son distintas en la fecha, y tiempo: En quanto à la anterioridad, y prelacion de su Credito; se deben regular por vna sola, y contarse la anterioridad por la fecha de la primera, y esto para todo el importe de la obligacion, por ella contraida, sin atender à los Plazos de la Paga.

63. Lo primero, porque la segunda Escriptura otorgada en el año de 28. por los hijos de dicho Don Miguel con relacion, y en reconocimiento de la primera: No fue novacion, ni alteracion de la obligacion por ella contrahida por su Padre: Sino corroboracion, y aprobacion de ella, por aber mirado à la seguridad, y mejor satisfacion de un mesmo devito, *vt tenet in terminis D. Salg. inlaberint 3. part. Cap. 11. n. 89 cum sequent. et 2 part. Cap. 17. n. 30; et de suplic. ad Sanctissim. 1 part. Cap. 12. §. unico an. 74*: Y antes bien sin alterar el primer Titulo, le diò nueba seguridad, y firmeza, en beneficio de el Acrehedor; *D. Olea Tit. 6. Quest. 7 n. 8. Val de traxs. Tit. 5. Qust. 4 n. 1. D. Lara de Vita hominis Cap. 15. an. 37. cum leg. 1. C. de primicer. leg. 1. §. fin. ff. siquis aparente fuerit manumis.*

64. De que se convence: el que qualquiera Acrehedor, que pretenda Anterioridad al Credito sobre que se disputa, y que se pretende la Sentencia de Remate: Para embarazarla, à de fundar su Anterioridad, respecto de la pri-

primera Escriptura de el año de 26; y no respecto de la segunda: Sin que los Acrehedores intermedios puedan pretender dicha antelacion; por considerarse la ultima; no como nuebo contrato, sino como un reconocimiento de la primera. *D. Salg. dict. 3. part. Cap. 11. n. 93. cum Gratian. disceptat. forens. Cap. 28. an. 28. et Cap. 718. n. 17. Antonin. de Amat. lib. 2. Variar. Resolup. 21. n. 4.*

65. Lo segundo; el que dicha Anterioridad, y prelacion se aya de regular por la fecha de dicha primera Escriptura, por el todo de dichas Rentas provinciales correspondientes à los 4. años de el Encabezamiento sin atender aque la Cantidad por que se procede, es de el ultimo tercio de fin de Dediciembre de 729: Se prueba, de que siendo como es sola una la obligacion comprehensiba de todo el importe de el quatrienio, aunque sean distintos los plazos, señalados para la solucion; toman principio de el de la obligacion *leg. 1. et leg. potior §. Videamus ff. qui potiores in pignore habeantur Hebia Bolaño in curia Philipica 2. part. §. 26. n. 6.*

66. Lo que se parifica con los Reditos de los Censos, cuya prelacion no se regula por el tiempo, en que caen las decursas; sino por el en que se constituyò el Censo: En competencia de los Acrehedores intermedios. *D. Salg. in lab. 1. part. Cap. 24. n. 94. et 2. part. Cap. 27. an. 7. cum leg. Lucius ff. qui potiores in pig. habeant. Nog. aleg. 17. n. 20 D. Valenc. Velazq. Comsil. 16. n. 31. D. Castillo lib. 8. de aliment. Cap. 36 § 5. n 4. et 19* En cuyos Lugares lo parifican tambien en las usuras Dotales, que se han de regular por la fecha de la Escriptura Matronial; Y en los alquileres, y Rentas de las Cassas y demas vienes, q̃ se regulan para el mesmo efecto, por las fechas de las Escripturas de Arriendo, todo lo qual corre con igual razon en nuestro caso.

Sup-

67. Suppuesto lo referido, y indibidualizando el derecho de los Acrehedores, que han salido à este Pleyto se ofrece el primero el Venerable en Christo Obispo de Tuy, y en su nombre su apoderado por la Cantidad de 150000. Reales en virtud de una obligacion, que en 15. de Junio de 1727. resulta aberse otorgado à su favor por el dicho Don Miguel Ynfanzon, y Don Lope su hermano, Chantre en la Santa Iglesia de Oviedo, con Confessiòn *de Recepto* por Dinero prestado y apagar dentro de tres años.

Obispo de Tuy.

72. En cuyo suppuesto y en el de no aber hecho, otra justificacion; q̃ la que resulta de dicho instrumento: Es claro no puede pretender prelacion al Credito de el Marques de Santiago *iusta leg. qui prior est tempore potior est iure ff. reg. iuris*: Lo uno por ser posterior en tiempo su Escriptura de obligacion à la de el Marques de el año de 26. de donde se à de tomar la anterioridad por las Doctrinas: que ban çitadas en los numeros antecedentes.

68. Lo otro porque su Credito es puramente personal, y con Confessiõ de recepto, y à pagar dentro de tres años, q̃ fenecian en 15. de Junio de 1730; conque, aunque el Credito de el Marques se hubiesse de regular por el plazo era anterior al suyo por ser cierto, que las obligaciones *in diem* Quedan suspensas, en quanto à su effecto, asta que benga el dia destinado para la paga *ex leg. cedere diem ff. de Verbor. oblig.* §. *omnis instit. eodem Tit. cui consonat. D. Olea Tit.* 1. *Quest.* 1. *an.* 77. Conque no abiendo duda cayò primero el plazo destinado para la paga de el ultimo Terçio de las Rentas Probinciales de fin de Diciembre de 29; que el destinado para la paga de dicha obligacion: Tampoco la puede aber en la anterioridad de dicho Credito: Ya se le quiera dar principio desde la obligacion; como se debe, por las Doctrinas, çitadas, ò yà por el tiempo señalado para la paga.

69. En atencion à lo referido; abiendose pedido esta mesma execucion por los Apoderados de el Marques ante el Señor Intendente en los 15. de Henero de 730, y habiendo salido por Terçero à dicho Pleyto el referido Venerable Obispo de Tuy, por la mesma Cantidad: y en virtud de la mesma Escriptura de obligacion vistos los Autos; por la Sentencia dada en dicho Pleyto se mandò hacer pago, en primero Lugar al Marques de Santiago; y en segundo à dicho Venerable Obispo de Tuy: de cuia sentencia no apelò, ni reclamò contra ella, y asi parece le obsta excepcion de cosa juzgada: En quanto apretender oy, antelacion al Credito de el Marques de Santiago; porque aunque dicha Sentencia fue dada en juicio executibo, y en que no se causa instancia: Con todo esso; siempre, q̄ una via executiba se funda en unos mesmos instrumentos, y defensas; que la antecedente: La sentencia dada en aquel juicio obsta, para en el siguiente; no tanto por razon de la cosa juzgada: Quanto porque, *eadem est causa iudicandi D Crespi de Valdaura obserbat.* 88. *n.* 11. *cum Mastrill. lib.* 1. *deccis* 11. *n.* 10.

70. De q̄ se sigue, que aunque aquel juicio, y Sentencia, se hubiessen declarado por nullos, por defecto de Jurisdicion, en el Juez; quedaron subsistentes las razones, y derechos de las partes; y à que se llega, el q̄ en el concurso formado por los Herederos de Don Miguel, y Memorial de Acrehedores para el presentado; solo confiesan los Herederos de el referido; ser dicho debito de quarenta y ocho mil Reales, con la expresion de que aunque la obligaciō era de la Cantidad sobre dicha tenia: su Illma. que abonar para en su compensacion. Cien mil y mas Reales, de lo qual, y de no aber reclamado en tanto tiempo; ni pedido, como pudiera contra Don Lope Ynfanzon Correo de deber *ex leg.* 1. *C. de duobus Reis D. Olea. Tit.* 5. *Quest.* 1. *n.* 17. *et allij*; Se deja ber estar satisfecho, en el todo, ò en la mayor parte de dicho debito; no aber cosa li-

liquida, y q̄ por ningun medio puede pretender prelacion al Credito sobre q̄ se litiga.

91. El segundo à creedor, q̄ se ofrece es D. Manuel Garcia de Guynea, como Curador de el Marques de Tolosa, por ochenta y un mil, y mas Reales; que suppone le quedo à deber dicho D. Miguel de los Reditos de el Censo General de este Principado; q̄ abia cobrado de orden de el Marques su Padre, y con su poder desde el año de 715 en que fue su Fundacion; asta su muerte: para cuya pretension; no prueba otra cosa, por testigos, ni por instrumentos; sino q̄ en los 15. de Octubre de 715. el Padre de dicho menor otorgò poder à dicho Don Miguel Ynfanzon para la Cobranza de los Reditos de dicho Censo, y q̄ en su virtud cobrò diferentes Cantidades de los Depositarios, ò Tessoreros, de el Priucipado; Y q̄ de una quenta firmada por dicho Don Miguel resulta, q de los Reditos debengados hasta el año de 20. *inclusive* importaron 156240. Reales. Pero en la mesma quenta da en Data por pagada al Marques de Tolosa la mesma Cantidad, excepto Tres mil Reales, que dice parar en su poder, con que cubre enteramente el Cargo.

Marques de Tolosa.

92. De cuya quenta, por ser papel simple, ni de las Certificaciones de libramientos, q̄ se han presentado; Resulta Credito, ni Cantidad liquida à favor de el Marques de Tolosa: Y antes si de Certificacion dada por el Escrivano de Rentas de Millones en 16 de Octubre de 735. resulta, que en las quentas dadas por el Depositario de el Principado; diò por Data 75600. Reales pagados al Marques de Tolosa, y en su nombre, y con su poder, y Recivo, à Don Juan Ynfanzon, y ser correspondientes à las pagas de los Reditos de los años de 26. 27. y 28.

93. De cuyo hecho se sigue: Lo primero no tener justificado Credito alguno, por ser, cierto, q̄ las Quentas simples no estando reconocidas por las partes, y reduci-

das

das à inſtrumento publico, ò aprobados con Auto, de Juez competente, con conocimiento de cauſa, ni prueban, ni aparejan remedio executibo, *Hebia Bolaño in* [redacted] *curia Philipica 2. part. §. 4. n. 1. et ſequentib. Gutierre lib. 1. Practic. Queſt. 37. Pertotam cum leg. 22. Tit. 6. lib 3. Recop.* Con q̄ no eſtando dicha quenta reconocida, por las partes, ni eſtimada por Auto judicial, no ay Credito juſtificado contra la herencia de Don Miguel à favor de el Marques, q̄ ſe pueda eſtimar en eſte juicio, en grado alguno; Y ſolo, à lo mas, un Credito y liquido, y q̄ no puede eſtimarſe por contradictor legitimo para eſte Pleyto; *Quia lequidum procpter illiquidum non retardatur. Eſcob. Ratiot. Cap 31. n. 7. cum ibi congeſtis.*

74. Ademas, de q̄ ſi ſe hubieſſe de eſtar à dicha quenta ſimple en la forma que ſe halla *et prout iacet* no ay alcance à favor de el Marques de Toloſa, y ſu Curador; por que eſte no puede à ceptar el cargo, ſin aceptar la Data, por la connexidad, que entre ſi tienen *Eſcobar de Ratiot. Cap. 13. n. 16. et 17. et fere per totum*: Y como quiera, nunca tendran mas balidacion dicha quenta *prout iacet*, q̄ un inſtrumento privado, y q̄ no hace feè ſin ſu probacion, ò reconocimiento. *Eſcobar dicto Cap. 31. n. 3. cum leg. inſtrumenta domeſtica C. de probationibus leg. 5. Tit. 21. lib. 4. Recop.*

75. Añadeſe, à eſto, el que de los meſmos inſtrumentos reſulta, el q̄ Don Juan Ynfanzon, muerto D. Miguel ſu Padre, en virtud de nuevo poder de dicho Marques cobrò los Reditos de dicho Cenſo y diò Recibos de los correſpondientes a los años de 26; 27; y 28; Con cuyo hecho ſe combence eſtar ſatisfecho el Marques de todos los antecedentes *ex leg. qui cunque C. de apochis publicis. Parl. lib. 2. Quotidian. Cap. fin. 5. part. §. 11. n. 33*: Y como quiera, ſiempre quedarà el Marques de Toloſa, aunque hubiera juſtificado ſu Credito, en los terminos de un Acrehedor perſonal Chirografario, y ſin prelacion alguna al

Cre-

Credito sobre q̄ se litiga, que es liquido, y consta de instrumentos autenticos, y con especial hipoteca. *D. Salg in laber. 2. part. Cap 20 n. 27. D. Vela disert. 21 n. 22. et 23. Pareja de instrument. edit. Tit. 1. Resolut. 3. §. 1. n. 74. et sequent* Conque queda excluido de Acrehedor que pueda embarazar dicha Sentencia de Remate.

Brizuela. 76. Por lo q̄ mira al Credito de Don Phelipe Brizuela; quien pretende la satisfacion de Nobenta, y quatro mil, y mas Reales; de alcance de quenta ajustada, con los hijos, y Herederos de Don Miguel, y con Don Lope Ynfanzon su hermano, en quatro de Diziembre de 728. sobre no haber hecho jūstificacion alguna en este Pleyto, y reducirsela en q̄ funda a dos quentas; La primera, q̄ parece firmada de dicho D. Miguel en 5. de Julio de dicho año de 28. queda en los terminos de Papel simple no reconocido: y mucho mas La segunda formada por solo dicho Brizuela en los 4. de Diziembre de dicho año, y en que se dà por pagado de el alcance de la antecedente: con q̄ militan para la exclusion de su pretension las Doctrinas çitadas en los numeros antecedentes, para la esclusion de el Credito de el Marques de Tolosa, y el que à tendido el contesto de dichas quentas resulta ser interesados en ellas el dicho D. Lope, y sus Sobrinos, y no ser Credito liquido, ni confessado contra la herencia de dicho Don Miguel: sobre que se disputa.

Mathias de el Queto. 77. Por lo que mira al Credito de ducido por Mathias Fernnandez de el Queto, q̄ se funda en dezir q̄ estando à su cargo la cobranza de el subsidio, y escusado de este Obispado en el año passado de 726. y paga correspondiente à la Natividad de el: en los 20. de Mayo de el año de 27. entregò à Don Domingo Antonio de Trèlles, con horden q̄ dijo tener de Don Miguel su Tio, veinte y un mil Reales de Vellon, para en Pago de las libranzas, q̄ biniesen à su favor sobre dichos efectos, y cō la calidad de deposito, y de restitu-

irlos; no biniendo à ſu favor dichas libranzas, de que le diò Recivo dicho Don Domingo: es facil la excluſion de eſte Credito en competencia de el del Marques de Santiago.

78. Lo primero por q̃ ſi ſe atiende al papel, que es ſimple, y no reconocido, y por lo miſmo no prueba *ex dict. leg. inſtrumenta domeſtica* 5 *C. de probationib. Eſcob. dict. Cap.* 31. *n.* 3. *cum leg.* 5. *Tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Reſulta de ſu conteſto, el q̃ quien le diò fue D. Domingo Antonio de Trelles, y ſin que conſte de el poder de dicho D. Miguel de q̃ era preciſo conſtaſſe por Eſcriptura ò à lo menos por teſtigos con teſtes, de q̃ depuſieſſen de el con particularidad para en eſte caſo, y para recibir anticipada dicha Cantidad, y conſtituirſe por depoſitario de ella *D. Olea Tit* 1. *Queſt.* 5. *n* 2. *et* 20. *D. Vela diſert.* 38. *n.* 49. *Cancer. lib* 2. *Variar. Cap* 14 *n.* 192. *Noger. aleg.* 20. *n* 31. Y aſsi, ſolo en caſo de eſtar reconocido podrà probar contra dicho Don Domingo: Y no contra la herencia de dicho D. Miguel.

79. Lo ſegundo porque quanto à querido probar dicho Queto por teſtigos, de los quales es uno el meſmo Don Domingo; ſe reduce a que eſte corria con las de pendencias de dicho D. Miguel, y à q̃ eſte abia tenido antes otros libramientos ſobre los meſmos efectos de el ſubſidio, y q̃ el de la Natividad de 26. vino à fabor de otro Terçero, à quien le ſatisfizo dicho Queto, todo lo qual no conduce para que ſe le pueda eſtimar por à Crehedor contra dicha herencia: Aſsi por no conſtar, que dicho Caudal hubieſe entrado en poder de dicho Don Miguel ni el que eſte hubieſſe uſſado de el; ni repetidole Queto en tanto tiempo; de que ſe preſume aberle buelto à recoger para pagar al otro librанciſta *leg. ſi quis forte ff. de penis.*

80. Y ultimamente porque la de claracion de Don Domingo como hecha en caſo en que es intereſado, y que mira à exonerarſe de la obligacion de reſponder à dicho Papel; no hace prueba alguna. *Nog. aleg.* 26. *n.* 33. *cum leg.*

leg. omnibu[redacted]*libus.* Y porque siempre dicho Credito aunque estubiera calificado de cierto, quedaba en los terminos de un Credito Chiro grafario, y que debia tomar su principio desde la prueba ò reconocimiento. *D. Salg. ubi supra in laberint 2 part Cap. 20. n. 27. cum Vela Parejo et allijs*; Por ningun medio podia pretender antelacion al Credito de el Marques de Santiago, que resulta de instrumentos, autenticos y con especial hipoteca; y assi parece queda bastantemente probado el que ni dicho Queto, ni otro alguno de los à Crehedores, q̄ han salido à este Pleyto pueden pretender prelacion al sobre que se litiga, ni embarazar la sentencia de Remate, y pago, q̄ se pretende.

PVNTO QVARTO.

ENQVE SE IMPVGNA LA PRETENSION DE DOña Maria Theresa de Tineo Viuda de Don Juan Infanzon, como Curadora de su Hijo mayor en quanto à la mejora de Terçio, y Quinto de los Abuelos de dicho menor:

81. La pretension de Doña Maria Theresa se reduce, à que de los Vienes, que quedaron por muerte de Don Miguel Infanzon su Suegro; antes de pagar el Credito de el Marques de Santiago; ni otro algũno: se aya de hazer separacion de los pertenecientes al Dotal, y ganancias de Doña Rosa, de Hebia Abuela de dicho su hijo, y q̄ dejò al tiempo de su muerte, q̄ fue en el año passado de 710. y de ellos adjudicar un Terçio, y Quinto à dicho menor; Y otro de todos los Vienes, que tenia Don Miguel su Suegro en 11. de Septiembre de el año passado de 716. sin embargo de qualquiera diminucion, que aya padecido su Caudal desde dicho tiempo en à delante.

Para

Podex

82. Para lo qual se bale de el [redacted] ororgado por dicha Doña Rosa de Hebia en 9. de Marzo de 710. y de la Escriptura de Capitulaciones Matrimoniales, otorgada por dicho Don Miguel en 11. de Septiembre de 716. para aberse de Casar el dicho Don Juan su hijo con la dicha Doña Maria Theresa; por la qual, usando de su derecho, y de el poder, que le abia dejado dicha Doña Rosa su Muger; hace mejora de terçio, Quinto de los Vienes de entrambos à favor de dicho Don Juan; y de sus hijos, y descendientes, en forma de Vinculo regular, y se obliga à redimir, *de siete à ocho mil Ducados de Censos*, que dicha Doña Maria Theresa tenia sobre sus Vienes, para que redimidos, se aplicassen à dicho Terçio, y quinto; y en el interin sirviessen de alimento, para dicho su hijo los Reditos, que debiera de pagar por razon de dichos Censos.

83. En este supuesto, y por lo q̃ mira al Tercio y quinto de el Caudal, y Vienes de dicho Don Miguel; Si la pretension de Doña Maria Theresa se contubiera en los Terminos de pedir, que à su hijo mayor se le adjudicasse el Terçio, y Quinto de el Caudal, q̃ quedasse de dicho su Suegro, al tiempo de su muerte, pagadas sus deudas: No se pudiera poner en disputa su pretension: por ser cierto, el que las mejoras de Terçio, y Quinto hechas por causa onerosa de Matrimonio, quedan irrebocables, luego, que el Matrimonio surta efecto, *ex leg. 17. Tauri. quæest. lex. 1. Tit. 6. lib. 5. Recop. et ibi Gom. D. Olea. Tit. 2. Quest. 7. an. 11. D. Larrea alleg. 76. n. 24. et D. Castillo lib 4 Controv. Cap. 35. an. 32. D. Mol. de primog. lib. 4. Cap. 2. n. 82.* Que ban conformes, en el punto, de que semejantes mejoras quedan irrebocables *ita taliter*, que *etiam de consensu meliorantis et meliorati.* No pueden rebocarse en perjuicio de los demas llamados: Lo que no hace contra nuestro intento, por deber pagarse primero dicho Credito *ex dicta leg. subsignatum §. bona ff. de Verb. signif.*

Pe-

84. Pero el pretender, que dicha mejora de Terçio, y Quinto, se aya de regular por el Caudal, que tenia el referido Don Miguel, al tiempo de el otorgamiento de dicha Escriptura Matrimonial, para su cabimiento; es pretension, oppuesta à la mas comun, oppinion de los A.A. seguyda en los Tribunales, y à lo decidido literalmente por las Leyes 19. 23. *de Toro*, que son *La tercera, y septima de el Tit 6. lib 5 Recop.* Pues por la primera de las dos; Supuesto el que el Padre, ò la Madre pueden mejorar à alguno de sus hijos en el Terçio, y Quinto *iusta leg.* 17. *Tauri et ex leg. 9. Tit. 5. lib. 3. Fori legum*; Se prebiene el q̃ esta mejora la puedan señalar en vienes determinados *con tal q̃ no excedan de lo que montare el Terçio de sus Vienes al tiempo de su muerte, et idem dicitur de quinto iuxta Gom. ibi n. 1.* Conque segun lo literal de esta Ley el cabimiento de semejantes mejoras se hade regular por el tiempo de la muerte.

85. Con mas exprelion està decidido esto mesmo por la dicha Ley 23. de Toro, que manda, q̃ *quando el Padre, ò la Madre, por contracto, entre vivos, ò por ultima voluntad hicieren alguna mejora, esta deba tener consideracion, alo q̃ sus vienes balieren al tiempo de su muerte, y no al tiempo, que se hizo la dicha mejora*, de que infieren por conclusion los A. A. estar sugetas à aumento, y diminucion. *Gom. in expositione dict. leg. n.* 1. *Açebedo in leg 3. Tit. 6. lib. 5. Recop. n. 22. cum Cifuentes, in leg. 23. Tauri, et Tello Fernand in leg. 25 n. 15. cum sequent.*

86. Compruebase este assumpto, con lo que, fundados en las Leyes de el derecho comun, asientan los A. A. y es el que las lejitimas de los hijos se han de regular por el Caudal, q̃ deja el Padre al tiempo de la muerte en su herencia, *de ducto œre alieno, leg. Papinianus §. quonian, et §. Quarta autem ff. de in ofitioso Testamento, leg. cum querritur, C. eodem Tit*: Y siendo como es cierto, el que la mejora es una disminucion, ò dectraccion de las legitimas de los demas

his

hijos; si estas se deben de regular por el Caudal de la herencia, al tiempo de la muerte de el Testador; es consiguiente necessario, el que el cabimiento de la mejora, tenga el mesmo respecto, y que sin embargo de que aya quedado irrebocable, por aber sido hecha *ex causa Matrimonij*, ò por otro de los medios prebenidos *in dic. leg.* 17 *Tauri*. Estè sugeta à aumento, ò diminucion: segun el mas, ò menos Caudal, q̃ el mejorante aya dejado al tiempo de su muerte.

87. Y aunque fundados en las Leyes, y Doctrinas, q̃ ban ponderadas; Combiniendo los A.A. en ellas, en quãto à qualquiera otra mejora irrebocable, fuera de la hecha *ex causa Matrimoni*, excitan la Quest. de si este puede padecer diminucion *propter debita à Patre postea sine fraude contracta, D. Olea. Tit. 2. quest. 7. n.* 17 ban conformes; en que esta Sugeta à diminucion igualmente, q̃ las demàs, *D. Olea ibi, Ang. de meliorationibus adexpositionem dict. leg. 7. Tit. 6. lib. 5. Recop. Glosa 1. n. 25. Gutierr. lib. 3. pract. quest. 102. n. 10. et D. Larr. alleg 76 à n. 26.* cõtra *D. Mol. de primo gen. lib. 4. Cap. 2. n. 82. Vers hæc tàmen, et D. Castillum. lib. 4. controv. Cap. 35. n 59.*

88. Y con razon ban conformes en esta opinion dichos A.A. porque todo el fundamento; de los que siguen la opinion contraria; le sacan de la Ley 29 de Toro, q̃ tratando de quando los hijos, ò hijas se pueden repudidar con lo recibido; Sin embargo de que se diga por los coherederos aber sido las Dotes, ò donaciones *propter nupcias* inoficiosas, y en perjuicio de sus legitimas: Resuelve el que pueden los repudiantes, para el mayor cabimiento, y exclusion de la inoficiosidad eligir uno de los dos tiempos: ò quando se les hicieron dichas mandas, ò al tiempo de la muerte de el Padre comum: *pero que en las otras donaciones, se tenga consideracion al balor de los Vienes al tiempo de la muerte: Vt videre est, ex dict. leg; et D. Mol. et D. Castillo ubi supra.*

89. Pero à este fundamento, satisfacen concluyentenen-

mente, los A. A. de la opinion, que llevamos asentada, con decir, que dicha Ley 29. *de Toro* no habla de mejoras de Terçio, y Quinto: Sino solo de las Dotes, y donaciones *propter nuptias*, que no tienen connexion con dichas mejoras; *Vt videre est Anton Gom. in leg. 50. Tauri n. 9. cum leg fin. C. de donationibus ante nuptias, leg* 1 *Tit.* 11 *part.* 4. Y antes bien en quanto al cabimiento de las mejoras, y mas donaciones, previene la mesma Ley se regulen por el Caudal, que importaren los vienes de el disponente al tiempo de su muerte; *Ita D Larrea alleg. 76. n. 26. cum sequentibus Ang. de meliorationib. in leg. 7. Tit. 6. lib 5. Recop. Glos. 1. n. 25. Gutierr. lib 3. pract Quest.* 102. *n.* 10. Por cuyas Razones, y otras q̃ expressan, corre, la mesma razon en la mejora hecha por causa de Matrimonio; que en las demàs irrebocables *quæ diminuu*ntur. *propter de bita, sine fraude, postea contracta.*

30. Comprueba este assumpto, el que dicha Ley 29 de Toro se halla en el *Tit* 8. *de las herencias lib. 5. Recop.* Y es la Terçera en orden; y assi su decissiõ no se puede traer por argumento para el caso de las mejoras, y de su cabimiento de que ablaron las Leyes de el *Tit. 6. eodem lib. 5. Recop.* Y si solo para en caso distinto, que es el de escusar la inoficiosidad, quando las hijas, q̃ recivieron las Dotes; ò Donactiones propter nuptias, çitadas para el juicio divisorio, y para que las traigan à collacion por excesivas, y en contrabencion de la Ley 1. *Tit* 2. *lib.* 5. *Recop.* Que prohibe, el que puedan ser mejoradas, *ex causa Matrimonii* tacita, ni expressamente *de qua late Vaeza de non meliorandis filiab. ratione doctis*; Se quieren repudiar con lo recivido; porque en este caso: para evitar la in oficiosidad, y en recompensa de no poder ser mejoradas por dicha razon: Les permite dicha Ley 29. de Toro el que puedan elegir para el cabimiento, ò el tiempo de la promesa, ò el de la muerte de el promitente: Lo que no tiene connexion, ni de pendencia, con el cabi-

bi-

bimiento de las mejoras: en que para su liquidación es preciso venir al juicio divisorio, y tener consideracion al Caudal de la herencia, que se divide. *D. Larrea dict. alleg.* 76. *n.* 11. *et assentit. D. Castill. dict. Cap.* 35 *n.* 58.

91. De lo dicho se saca por consequencia necessaria; el que dicha mejora de Terçio, y Quinto, se hade regular por el Caudal, que dejò dicho D. Miguel al tiempo de su muerte, pagadas sus deudas, y no por el que tenia, quando otorgò dicha Escriptura Matrimonial; la que no pudo darle mas fuerza, que la de quedar irrebocable en quanto à la substancia; pero no en quanto à la quota, por aber quedado imperfecta *et infieri* hasta su liquidacion *D. Larrea decisione* 31. *n.* 33: y aber quedado expuesta à aumento, ò diminucion; segun el Caudal de el Fundador al tiempo de su muerte *agnoscit D. Cast. ubi supra n.* 52. *cum leg. si ex Toto ff. de legatis* 1: y ser conforme à Reglas de derecho el que quien esta expuesto al comodo de el aumento: Lo este tambien al de la diminucion *ex leg. nihil. ff. de reg. iuris, D. Larrea dict. alleg.* 76 *pertotam.*

92. Por lo que mira à la mejora de Terçio, y Quinto, hecha por Don Miguel à favor de Don Juan su hijo de los vienes de Doña Rosa de Hebia su Muger: es cierto, no resulta de los Autos, el que esta hubiesse hecho mejora alguna de Terçio, y Quinto, en que hubiesse dejado la eleccion de subcessor entre sus hijos à dicho su Marido; y solo, si el que le dejò poder para, que la pudiesse hacer en el que pareciesse, y señalarle los vienes, que quisiese, y imponerle à su voluntad los grabamenes, todo asu Arbitrio, y resulta tambien, el que dicho Don Miguel no usò de dicho poder hasta el año de 16; quando otorgò la Escriptura Matrimonial, con relacion de el: ni menos hizo imbentario de los vienes, que tenia al tiempo de la muerte de dicha Doña Rosa su Muger.

93. En cuyo suppuesto; parece no pudo hacer mejora al-

alguna de los vienes correſpondientes à dicha Doña Roſa; porque, aunque ſiendo el poder para mejorar entre ſus hijos, es balido, y no boluntad captatoria, como conferida en el Arbitrio de el Apoderado *ex leg. illa inſtitutio* 32. *ff. de hæredibus inſtituendis leg.* 11. *Tit.* 3. *part*. 6: Pero es cierto, que dicho Comiſſario, ò poderiſta, ſe debiò areglar à lo diſpueſto por la Ley 33. de Toro, que diſpone el que el Comiſſario para teſtar; lo debe de hacer, dentro de quatro meſſes, eſtando en el Lugar, ò de ſeis, eſtando fuera, ò de un año, eſtando fuera del Reyno, y q̃ paſſado, ſea nullo el poder, y bengan los vienes à los herederos ab inteſtato.

94. Y aunque con eſta ocaſion excitan los A. A. la Queſtion, de ſi paſſado el termino, ſeñalado por la Ley puede el Comiſſario, en terminos de mejora, purgar la Mora, ò ſi es viſto quedar hecha la mejora, y ſubceder en ella el primogenito, por llamamiento legal: Son de ſentir de q̃ queda ſin efecto el poder, y libres los vienes *Anton. Gom. in expoſitione dict. leg.* 33. *Tauri n.* 3 *Tellus Frz. ibidem n.* 4 *et Carpio de executoribus teſtament. lib.* 3. *Capit.* 1. *an.* 30.

95. Y aunque otros A A. ſon de ſentir ſe puede purgar la Mora por el Comiſario paſſado el termino de la Ley, y elegir Subceſſor en la mojora; hablan en el caſo de que eſta aya quedado fundada por el teſtador, que diò el poder: Y ſolo comitida la eleccion de ſubceſſor al Podatario; *D. Molina de Primog lib.* 2. *Cap* 4 *n.* 43 *et* 44. *D. Greg. Lopez in leg.* 25 *Tit.* 9 *part* 6 *Gloſſa*. 2. *D. Caſtillo lib.* 4. *Controberſ Cap* 36. *n* 20. Y en eſta forma lo diſtingue. *Gut lib* 2. *praſt. Queſt.* 43. *n.* 3.

96. Pero en el caſo de q̃ el que diò el poder, no hicieſſe mejora; ſino que dejaſſe facultad al poderiſta, para hacerla, à un los A A. ſobredichos aſientan que paſado el termino de la Ley 33. de Toro, quedan los vienes libres, para los herederos; por que no es de naturaleza la mejora, ò Mayorazgo, que ſe pueda tener por hecha, como ſi el Comiſſario,

ò Poderista, la hiciesse. *D. Castillo ubi supra n. 5 Mieres de Maiorant. 1. part. Quest. 48. n. 8. Angul. de meloration. ileg. 3 Tit. 6 lib. 5 Recop. Glos. 7. n. 2 cum leg. unum ex familia, et leg. cum quidam ff. de legatis 2.*

37. Con que siendo cierto, el q̄ Doña Rosa no mejorò, y que solo dejò poder à su Marido para mejorar, si quisiesse, y que este no usò de el poder hasta passados 5. años, ni parece tubo animo de usar de el al tiempo de la muerte de su Muger: Pues no hizo imbentario de los vienes, que tenia, y le podiā corresponder al tiempo de su muerte, asi de Dote, como de ganancias; se combence el q̄ fue nulla la mejora, q̄ hizo en nombre de dicha Doña Rosa su Muger, por la Escriptura Matrimonial à favor de D. Juan su hijo, y q̄ todos los vienes de dicha Doña Rosa estan sugetos à la obligacion, y hipoteca de legitimas hecha por Don Juan, y sus hermanos, à favor, y en seguridad de el Credito de el Marques de Santiago.

PVNTO ULTIMO.

ENQVE SE FVNDA QVE DE DOñA ROSA DE HEbia no se probò mas Caudal, que la Dote de quatro mil Ducados, y ningunas ganancias, y que los vienes de Doña Maria Theresa son deudores à la herencia de Don Miguel su Suegro de diferentes Censos, que redimiò para su desempeño.

38. Es cierto, que, aunque tubiera subsistencia la mejora de Terçio, y Quinto, hecha por D. Miguel Ynfanzon à favor de Don Juan su hijo de los Vienes de Doña Rosa su Muger: Se devia de çeñir dicha mejora à lo que cupiese en el Terçio, y remanente de el Quinto de sus vienes. *Ex dic-*

dictis leg. Tauri 19 *et* 23 *cum allijs supra citatis.* Y q̃ por lo mesmo fue de la obligacion de Doña Maria Teresa, como Actor en esta parte, el prebar, que vienes havian quedado de Doña Rosa de Hebia su Suegra, y de que se hubiese de sacar la mejora de Terçio, y Quinto, que pretende. *Ex leg. Actor quod asseverat C. de probationibus leg. Verius ff. eodem Tit.* En cuyo supuesto, y en el de q̃ Doña Rosa solo pudo tener vienes Doctales, ò gananciales, segun el contexto de los Autos, à puraremos, q̃ vienes resulta aver quedado en su herencia.

99. Por lo que mira à vienes Doctales, aunque parece, que à dicha Doña Rosa se le mandaron en Dote cinco mil Ducados por quenta de la Propina, de la obra Pia de Don Antonio Garçia Valdes; solo resulta haver recivido dicho Don Miguel su Marido quarenta y quatro mil, setecientos y dos Reales Vellon segun parece por sus Recibos presentados por las partes contrarias; Y asi solo esta Cantidad se puede estimar por Vienes Doctales de la referida; por que aunque Articulò Doña Maria Theresa, aberse le dado à dicho su Suegro, otros seis mil Reales màs de aumento de Dote por Don Gabriel de Hebia, Padre de Doña Rosa, y Don Pedro Garçia Valdes para justificacion de esta partida no ay mas prueba, q̃ la declaracion de Alonso Belandres q̃ lo depone de à firmatiba, y la de otros quatro Testigos, de oydas à esté con que es claro no justificò dicha partida: Lo primero, por que Belandres como Testigo unico *nihil probat. Cap. in omni negotio, Cap. Veniens Cap. licet vnibersis; de Testib. et atest. leg. ubi numerus ff. de testib.* Y lo segundo por que los otros quatro referentes à este no prueban mas que el mismo *Cap. licet ex quadam de testib. et atest. leg. cui fundus ff. de oondition, et de mostrat. Nog. aleg. 9. n.* 23. Y asi queda la Dote de Doña Rosa en la Cantidad, que expressan dichos Reçivos.

100. Por lo que mira à vienes gananciales, adquiridos

dus

durante el Matrimonio, que parece fueron doze años, desde el de seiscientos, y nobenta y ocho, asta el de 710; Tābien es cierto no ay justificacion alguna de donde resulte aber abido ganancias: Ni lo es el decir que durante dicho Matrimonio se hicieron compras de Vienes Rayçes ganados, y otros mubles; por que para q̄ estos se considerassen Vienes gananciales, era precisso aber justificado estar existentes los Capitales de Marido, y Muger, y no tener deudas Don Miguel al tiempo de la muerte de dicha Doña Rosa.

101. Y la razon es por que siempre que se trata de particion entre Marido, y Muger y de apurar, si en el Matrimonio ubo ganancios ò nò: Lo primero, se hande sacar de el cuerpo de vienes las deudas *leg. omne æs alienum leg. mutius ff. prosocio*; *Ayora de partition*, 1. *part. Cap.* 7. *n.* 1. *Iuannes Garçia de coniugali ac questu n.* 149. Y la razon es, por que *non dicuntur bona nisi de ducto œre alieno leg. Subsignatum* §. *bona ff. de Verbor. signif. leg. princeps ff. eden Tit. et facit. lex.* 9. *Tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.*

102. Y lo segundo por que sacadas las deudas, antes de pasar à apurar si ay ganancias: Se hande sacar, y reemplazar, asi la Dote, que la Muger llevò al Matrimonio como el Capital que llevò el Marido, *ex dict. leg. mutius ff. prosotio Ayora ubi supra n.* 8. *D. Rodericus Suarez in expositione leg. Fori.* 1. *Tit. de las ganancias lib.* 3. *Fori. leg.* Y es clara la razon, por que asi en esta Compañia legal, q̄ ay entre Marido, y Muger *ex A.A. supracitatis*; Como en la Compañia Convencional; no se entienden aber ganancias; hasta despues de sacada la suerte principal, que se trajo à la Compañia *leg. questus ff. prosotio, leg. sed si adyiciatur* 13. *ff. eodem curia Phelipica* 2. *part. lib.* 1. *Cap.* 3. *n.* 48. *cum A.A. supra citatis.*

103. Por esta mesma razon excitando los AA. la Quæstion; de si acabada la Compañia, se puede pedir execuciō

por

por la suerte principal que se puso en ella, antes de à justar Quentas, y aberiguar, si ubo perdidas ò ganancias, tienen por segura oppinion el que no tiene lugar la execucion; *Carleb. de iudttijs Tit. 3. dispt. 7. n. 6. Gutierr. de tut, 3. part Cap. 1. n. 53. Escobar de ratiot. Cap 21. n. 12; Parlad. lib. 2. Cotidian. Cap. fin. 1. part. §. 12. imit. 4. n. 35.* Y es la razon por que como semejantes Compañias estan expuestas à perdida, y aganancia; poco importa, que conste de el Capital: Sino consta de su conservacion diminucion ò, aumento.

104. Y à unque el Capital de la Muger no puede padecer diminucion à q̄ no estè sugeto el Marido por sus propios vienes, *ex dict. leg. 9. Tit. 9. lib. 5. Recop. Ayora ubi supra n. 5. cum leg. unica §. exactio C. de rei uxoria actione cum allijs*; Pero en quanto apretender ganancias, sin q̄ conste de la existencia de los Capitales, y especialmente habiendo sido la Dote en Dinero; corren todas las Doctrinas sobre dichas; y es sin disputa, el q̄ aunque conste aberse hecho compras de vienes, durante dicho Matrimonio; ni consta el que hubiesse abido ganancias, ni que Caudal liquido, *et de ducto œre alieno.* Tenia D. Miguel al tiempo de la muerte de dicha su Muger; ni de que se pueda mandar sacar dicho Terçio, y Quinto, fuera de los quarenta y tantos mil Reales de la refererida Dote, q̄ constan de dichos Reçibos: quando es cierto que las Sentencias, en semejantes juicios, deben de contener cantidad, ò cosa determinada, y cierta *leg. 3. et 4. C. de Sententia quæ sine certa quantitate profertur.*

105. Y si atendemos al hecho de los Autos, y se recopila lo que de ellos resulta se hallarà claro el que dicho D. Miguel al tiempo de la muerte de dicha su Muger tenia à su cargo la Renta de Salinas, y Tessoreria de Bullas, y debia à la bolsa comun de el Principado considerables Cantidades, y à otros particulares, como à Don Thoribio Suarez

Vecino de eſta Ciudad, à Don Antonio de el Buſto Vecino de la Villa de Abilès, y à Don Franciſco Bernardo, Palaçio Vecino de Madrid, que cotejadas las partidas: ſe hallarà importa mas, que lo q̃ podian en tonçes valer ſus vienes; à demas de no conſtar ſi en dichas incumbencias tenia perdidas; ù ganancias, aque eſta expueſta qualquiera Adminiſtracion, *Ex A.A. ſupra citatis*, y otras coſas, que ſe pudieran individualizar a no ſer impropias de eſte eſcripto, y reſultar de el hecho de el Pleyto.

6. En quanto à q̃ dicha Doña Maria Thereſa, y ſus Vienes de Jigon ſon deudores à la herencia de *D*on Miguel de conſiderables Cantidades de Redenciones de Cenſos, y que ſe aprobechò tambien de otros efectos de ſu herencia: Es hecho, que reſulta tambien de los Autos; porque de las Eſcripturas Imbentariadas por muerte de dicho *D*on Miguel, reſulta aber redimido de los Cenſos cargados, ſobre los Vienes de dicha *D*oña Maria Thereſa, conceſsiones à ſu favor; haſta en Cantidad de *Veinte y nuebe mil y nuebecientos Reales*: Y ſi atendemos à la declaraciou hecha por la referida apedimento de eſtas partes; conſta, que dichas Redemciones ſuplieron haſta en Cantidad de *Quarenta, y dos mil Reales.* Y por ſu miſma declaracion y otros Teſtigos, reſulta tambien, que la referida paſsò à ſu Caſa de Jijon deſde la de San Cloyo algunas Alajas, y ganados por muere de dicho *D*on Miguel.

7. *D*e cuyo hecho ſe convencen dos coſas: La primera el que dicha *D*oña Maria Thereſa, y ſus Vienes, ſon deudores a la herencia de dicho *D*on Miguel de dichos vienes muebles, y Alajas, y que el importe de las Redençiones de dichos Cenſos con çeſsiones traslativas à favor de dicho Don Miguel, ſe deben conſiderar por Caudal de ſu herencia, para la ſatisfacion de ſus Creditos. *D. Olea Tit. 3. Queſt. 2. n. 45; Carleb. de iudit. Tit. 3. diſp. 35. n. 35. Felician. de Cenſib. lib. 3. Cap 2. n. 19. et Facit. D.*

D. Mol. de primog. lib. 1. *Cap* 10. *n.* 23. *et ibi addentes!*

108. Y la ſegunda, el que, quando algun derecho ſe pueda conſiderar a favor de la dicha Doña Maria Thereſa, y ſu hijo primogenito, por razon de la mejora de Terçio, y Quinto hecha por dicho Don Miguel por ſi, y en virtud de el poder de ſu Muger à favor de Don Juan ſu hijo; debe tener en quenta de ella, y en primero lugar, el importe de los Capitales de dichos Cenſos: Aſsi por eſtar prebenido expreſſamente en la Eſcriptura Matrimonial, en que funda y aver podido hacer eſte ſeñalamiento D. Miguel. *Ex dic. leg.* 19. *Tauri*; Como porque pretendiendo dicha mejora, debe de traher à Collacion lo recivido. *Ex leg.* 29. *Tauri, et ibi Gomez*; de que ſe convence el que con dichas Redemciones de Cenſos, y mas Vienes de que usò; eſtà cubierta, en mayor Cantidad, que la que le puede corresponder à ſu hijo por la mejora de Doña Roſa ſu Abuela; ſupueſto lo que ba ponderado, y que la de Don Miguel no puede tener cabimiento, haſta pagadas ſus deudas.

109. *Exquibus omnibus.* Eſpera Don Diego Antonio de la Gandara, Belarde como Apoderado de ſus partes, el que ſe declare, y decida à ſu favor como tiene pedido, y bà fundadado en eſte eſcripto: *Salua in omnibus. D.V.D.C:*

r

D. Don Gabriel Antonio Villa Miranda.
Cathedratico de Viſperas de Canones.